

Revista del Foro Canario

79

Las Palmas de Gran Canaria, 1990



Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY DE AGUAS

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

ABOGADO

El Tribunal Constitucional ha dictado recientemente dos sentencias acerca de la legislación de Aguas de Canarias: la primera declarando perfectamente constitucional la Ley de Aguas aprobada durante la anterior legislatura; la segunda declarando inconstitucional y contrario a los más elementales principios del Estado de Derecho “aplazamiento a término” que el actual Parlamento hizo de aquella norma. Estos comentarios se refieren principalmente a la primera de las sentencias, de fecha 7 de febrero de 1990. (BOE de 1 de marzo).

I. LA SENTENCIA DE LA LEY DE AGUAS DE CANARIAS

El 5 de mayo de 1987 se aprobó por el Parlamento de Canarias la Ley de Aguas de Canarias, Ley 10/87, de 5 de mayo, con los votos favorables del Grupo socialista (27 escaños), y algunos componentes del grupo mixto: Partido Comunista (1); Partido de la Revolución Canaria (1); Asamblea Majorera (3). Esta Ley fue recurrida por 55 miembros del Grupo Popular del Congreso, y sobre este recurso ha recaído la Sentencia número 17 de 7 de febrero de 1990.

Los principales argumentos del recurso eran los siguientes:

1.— La Comunidad Autónoma es incompetente para regular las aguas en Canarias ya que la Ley Orgánica de Transferencias a Canarias (LOTRACA) está viciada de inconstitucionalidad.

2.— Canarias carece de competencias para declarar las aguas de dominio público autonómico, ya que tal competencia corresponde en exclusiva al Estado, por lo que al no haber reconocido la Ley impugnada esa titularidad, y contener la declaración implícita de las aguas continentales canarias como de dominio público autonómico, resulta infringido el sistema de distribución de competencias.

3.— La opción de transformación que la Disposición Adicional cuarta realiza de los derechos de los titulares de aguas privadas es un ataque frontal a los derechos reconocidos por el artículo 33 de la Constitución, y a los principios consagrados en el artículo 9.3 del mismo texto, ya que los particulares se ven obligados a optar de manera expresa, en el plazo de dos años, con diversas consecuencias según la opción que elijan. De todos modos, sea cual sea esa opción, esta disposición viola la Constitución en dos puntos principalmente:

a) Por un lado se priva de sus derechos a los titulares de aguas no alumbradas o que aun alumbradas, no se encuentren en efectiva explotación. Téngase en cuenta —dicen los recurrentes— que esos derechos cuya privación sin indemnización opera la disposición que se impugna, no son meras expectativas, sino que constituyen auténticos derechos o facultades integrantes del haz en que consiste la propiedad.

b) Por otro lado, a los titulares de aguas privadas que opten por mantener su derecho se les priva del derecho de realizar obras o alterar el régimen de su aprovechamiento. Esta disposición, por sí misma inconstitucional, choca además con lo dispuesto en la Ley estatal en este mismo aspecto que no prohíbe —siempre según los recurrentes— este derecho a los que estén en la misma situación que los canarios.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, en la primera de las Sentencias que comentamos (Sentencia 17/90, de 7 de febrero) viene a rechazar todos los argumentos de los recurrentes dejando claros dos aspectos importantes: en primer lugar, que el Parlamento Canario ejerció correctamente sus competencias; y en segundo lugar, que la Ley de Aguas no vulneró los derechos adquiridos de los particulares.

1.— El Parlamento de Canarias ejerció de manera correcta sus competencias.

En primer lugar, la sentencia trata de la impugnación que hacen los recurrentes de la Ley Orgánica de Transferencias a Canarias (LOTRACA). A este respecto el Tribunal afirma que “el Estado ha transferido a la Comunidad Autónoma Canaria, mediante la correspondiente Ley Orgánica, una Competencia que, siendo de titularidad estatal, por su propia naturaleza ninguna duda plantea en su efectiva transferencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 150.2 de la Constitución”.

En esta Sentencia, el Tribunal Constitucional ha dejado claro que la Comunidad Autónoma, al dictar la Ley 10/87, de 5 de mayo, ejerció de manera correcta sus competencias, sin hacer dejación de las mismas y sin entregar al Estado ninguna competencia que a éste no le correspondiera. La conclusión que hay que sacar de la sentencia es que el deslinde competencial que hacía la Ley era correcto.

La Sentencia 17/1990, de 7 de febrero, sobre la Ley de Aguas de Canarias reitera lo que ya había señalado en otra sentencia, de 29 de noviembre de 1988: que la competencia para declarar de dominio público las aguas de Canarias es del Estado.

Los recurrentes imputaban que la Ley 10/87 había declarado de dominio público las aguas del archipiélago y por lo tanto había invadido una competencia estatal. Sin embargo una correcta interpretación de los artículos 1.1 y 2.1 dicha Ley, nos lleva a la conclusión contraria, en el sentido de que dichos preceptos no declaran de dominio público las aguas del archipiélago, sino simplemente parten de la declaración previamente realizada por la Ley estatal. De esta forma, y contrariamente a lo afirmado por un sector de la doctrina, no es competencia de Canarias el declarar o no de dominio público las aguas del archipiélago. El Tribunal declara que si tal hubiera hecho la Ley canaria

“habría que concluir apreciando la inconstitucionalidad de dichos artículos por incompetencia de la Comunidad Autónoma Canaria. Es indudable, sin embargo, que la Ley estatal de Aguas no ha excepcionado a las aguas continentales del archipiélago canario de la declaración de bienes integrantes del dominio público hidráulico estatal, por lo que no cabe imputar a la Ley autonómica una demanialización que el Estado ha hecho previamente”.

Finalmente hay que señalar que, en la actualidad, todas las aguas del Estado han sido declaradas de dominio público estatal por la Ley de Aguas nacional, haciendo el Estado en este punto un correcto uso de las competencias que tiene otorgadas y no invadiendo competencia alguna de la Comunidad Autónoma de Canarias. Antes al contrario, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que

“sólo el legislador estatal puede disponer, como condición básica que garantiza la igualdad sustancial, la determinación de las categorías de bienes naturales que quedan excluidas del tráfico privado (...) no cabe duda que la regulación de la clasificación primaria de los bienes en susceptibles o no de dominio privado constituye parte de la legislación civil”. (St. de 29 de noviembre de 1988).

Declaradas de dominio público las aguas de todo el Estado, no pueden ya existir aguas privadas, salvo aquellas que transitoriamente, la Ley de Aguas permite que subsistan durante un número limitado de años, pero no, desde luego, de manera indefinida.

2.— La Ley de Aguas de Canarias no vulnera los derechos de los particulares.

La pretendida vulneración de los derechos preexistentes vendría por la opción que la Disposición transitoria cuarta hace a los titulares de derechos sobre aprovechamientos declarados privados por la legislación anterior, de tal manera que o bien se inscriben en el registro de Aguas, transformando su derecho en una concesión administrativa, o bien continúan como aprovechamientos de aguas privadas, manteniendo sus derechos, pero sin que cuenten con la protección del registro, ni puedan realizar obras, ni modificar el régimen del aprovechamiento, ni aumentar su caudal, sin obtener una concesión ordinaria que ampare la totalidad de la explotación.

Los recurrentes afirmaban que esta disposición suponía una privación de los derechos a los titulares de aguas no alumbradas o que, alumbradas no se encuentren en efectiva explotación. A este respecto parece oportuno realizar dos matizaciones.

En primer lugar, es importante señalar que el Tribunal Constitucional deja aclarado de forma definitiva que la legislación de Aguas, tanto la estatal como la autonómica, no vulnera los derechos adquiridos por los particulares. Ya en su sentencia 27/81, de 20 de junio establecía que:

“Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir de cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea la expresión derechos adquiridos y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no de modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el Título primero de la Constitución”.

También en la Sentencia que resolvió los recursos contra la Ley de Aguas Nacional se declaró con referencia a la llamada Propiedad privada de las Aguas del régimen civilista anterior, que

“según la legislación derogada por la Ley de Aguas ahora impugnada, el ‘dominio privado’ sobre determinadas aguas superficiales se limitaba a una facultad de apropiación o de aprovechamiento privativo preferente, accesoria a la propiedad del predio en que nacen, de las aguas efectivamente utilizadas mientras discurren por sus cauces naturales en ese mismo predio, si bien este derecho o facultad cede ante los derechos consolidados por el tiempo de otros particulares sobre las aguas que el dueño de aquel predio no haya aprovechado o cuyo aprovechamiento interrumpa”.

Por lo tanto, cabe concluir que ni siquiera en el Derecho anterior la propiedad de las aguas era total y absoluta, y además se refería sólo a las aguas *efectivamente utilizadas*, y no, desde luego, al resto. Es decir, no existía propiedad de las aguas no alumbradas, sino que dicha propiedad se limitaba a las aguas alumbradas y efectivamente utilizadas. En este sentido la sentencia que comentamos señala:

“es incuestionable que la Disposición transitoria cuarta no ha privado inconstitucionalmente de ningún derecho a alumbrar aguas subterráneas, siempre que se dispusiera a la entrada en vigor de la Ley del correspondiente título que autorizaba la realización de las correspondientes obras, lo que a la inversa significa que, dada la ausencia de autorizaciones para llevar a cabo las obras de alumbramiento de aguas por medio de socavones, galerías o pozos, difícilmente cabe imputar a la Ley el haber provocado una privación de derechos a los titulares de aguas no alumbradas, porque, sencillamente, esos derechos no existían”.

En segundo lugar, pretenden los recurrentes la declaración de inconstitucionalidad del apartado 2 de esta Disposición transitoria en cuanto prohíbe la realización de obras sin que previamente se obtenga una concesión que ampare la totalidad de la explotación. Inconstitucionalidad además, porque la Ley estatal, se dice en el recurso, no prohíbe las obras sino sólo el incremento de los caudales o la modificación de las condiciones de la explotación, por lo que el legislador canario se habría excedido al prohibir también todo tipo de obras.

Para el Tribunal Constitucional, no existe la contradicción señalada por los recurrentes ya que la Ley estatal al prohibir la modificación del régimen del aprovechamiento, está prohibiendo también la realización de obras por cuanto las mismas inciden en las condiciones o régimen del aprovechamiento. Y con referencia a la limitación impuesta para el incremento de los caudales, el Tribunal reitera su doctrina de la sentencia de 29 de noviembre de 1988, en el sentido de que

“esta congelación del sustrato material de derechos consolidados con anterioridad, no implica en modo alguno expropiación parcial de los mismos, pues con ello sólo quedan afectadas las simples expectativas de caudales superiores que eventualmente podrían obtenerse”.

En definitiva el derecho de opción ofrecido a los propietarios de derechos consolidados excluye cualquier expropiación, así como cualquier vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad reconocidos en el artículo 9 de la Constitución.

II. LA SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1990 SOBRE LA SUSPENSIÓN A TÉRMINO DE LA LEY DE AGUAS.

La Ley de Aguas de Canarias fue suspendida a término, como ya hemos señalado, por la Ley 14/87, de 29 de diciembre, aprobada el 29 de diciembre de 1989 con los votos favorables del grupo centrista (13), grupo parlamentario de los independientes de Canarias (11), grupo parlamentario popular (6), y del grupo mixto, el representante de la Agrupación Herreña Independiente (1), siendo recurrida por el Gobierno estatal, habiendo dictado el Tribunal Constitucional sentencia el 15 de marzo de 1990.

La Ley 14/87 trataba de impedir la entrada en vigor de los preceptos de la Ley de Aguas estatal que definían el dominio público, mediante la técnica de suspender la entrada en vigor de la Ley 10/87. Según el Abogado del Estado que presentó el recurso, lo que se pretendía era suspender la vigencia de un precepto dictado por las Cortes Generales dentro de la esfera de competencia que le asigna la Constitución.

En definitiva, esta Ley supone, en opinión del Abogado recurrente, una vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, ya que la certeza y confianza en el derecho impide que se pretenda por una *Lex posterior* regular una situación como si la *Lex prior* no hubiera existido, es decir, con una privación retroactiva absoluta de la eficacia constitutiva de la norma anterior; privación tan absoluta que pretende lograr una situación igual a la que se habría producido si nunca se hubiera dictado la *Lex prior*.

Según el Tribunal Constitucional, efectivamente la Ley 14/87 trató de incorporar un efecto jurídico fundamental que se proyectaría en la efectividad misma de la Disposición Adicional tercera de la Ley estatal de Aguas, incurriendo en inconstitucionalidad al vulnerar el principio de seguridad jurídica, declarando la sentencia que:

“Incorre en inconstitucionalidad porque el legislador canario, mediante esta técnica legislativa, ha infringido el principio de sumisión de todos los poderes públicos a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1), ha tratado de impedir la eficacia de las disposiciones sobre la materia y ha infringido el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3)”.

“Mediante esta *censurable* técnica legislativa el Parlamento canario ha excedido los límites de su potestad legislativa al lesagnar con una pretendida fuerza normativa superior a la que le corresponde, ya que nunca un legislador autonómico puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal, ni puede decir nada sobre el momento de entrada en vigor de la leyes del Estado”.

Finalmente señalar que en esta sentencia se confirma por tercera vez por parte del Tribunal Constitucional la legitimidad de la declaración de la demanialidad de las aguas de Canarias realizada por el legislador estatal (las otras dos veces que el Tribunal ha confirmado la constitucionalidad de la

declaración de dominio público de las aguas de Canarias en la St. de 29 de noviembre de 1988, y la que aquí comentamos de 7 de febrero de 1990).

CONCLUSIÓN

De todo lo anterior se concluye que la declaración de dominio público de las aguas subterráneas, y su regulación por la Ley 10/87, de 5 de mayo, era perfectamente constitucional, no vulneraba derechos adquiridos, y no suponía merma de las competencias que la Comunidad Autónoma tiene en materia de aguas.

El respeto a los derechos adquiridos de los particulares era absoluto. Como la propia sentencia del Tribunal Constitucional declara, la Ley de Aguas de Canarias no vulneraba tales derechos, sino que los acomodaba al nuevo régimen jurídico, sobre la base de la voluntariedad.

En definitiva, la Ley 10/87 regulaba de manera correcta las aguas en Canarias.